Queda otro papel al fol. 250 21 290

POR EL SEÑOR DVQVE DE MEDINA CELI Y ALCALA,

EN EL PLEYTO

DE CONCVRSO DE ACREEDORES CONTRA LOS bienes del señor Duque de Alcala D. Fernando Enrriquez de Ribera.

CON

LA SEÑORA D. BEATRIZ DE MORA Corte Real Duquesa que fue de Alcala.

N. 1. PRetende el dicho señor Duque de Medina Celi, que se le ha de mandar hazer pago en primero lugar de los bienes deste Concurso, y en particular de los frutos y rentas que ha percebido y cobrado el Administrador del, de 74 o U 171. marauedis, que lastò y pagò el dicho señor Duque de Medina Celi, de lo corrido de dos tributos que en virtud de Facultad Real se fincaron sobre el Estado de Alcala; el vno por Abril de el año de .1589. y el otro por el año de 1590. en fauor de la Duquesa de Ossuna, en que sucedio el Duque su hijo, de quien tiene cession y poder en causa propria.

1 Pretende assimismo, que se le haga pago en primero lugar de 2. qs. 311 U 670. marauedis que pagò el dicho señor Duque de Medina Celi, de lo corrido de dos tributos impuestos con

Facultad Real ſobre el Eſtado de Alcala el vno por Febrero de 1590. en fauor de Don Andres de Alaua: y el otro por Iulio de 1590. en fauor de Doña Catalina Enrriquez de Ribera: en los quales ſucedio el Conde de Galbe, de quien tiene poder y acciõ en cauſa propria.

3 Y aſsimiſmo pretende, que ſe le haga pago de los bienes de el dicho ſeñor Duque Dõ Fernando, de. 232U. ducados de principales de tributos, que con Facultad Real impuſo ſobre ſu Eſtado el ſeñor Duque Don Fernando que ſe obligô a redimir, y no parece auerlo hecho, como parece de los teſtimonios preſentados en el pleyto, de que en particular ſe haze mencion en el Memorial del hecho de el, porque ſe eſcuſa aqui.

4 Pretende aſsimiſmo el dicho ſeñor Duque de Medin a Celi, que la dicha ſeñora Duqueſa de Alcala eſtâ pagada de los 100U ducados de Dote, que ſe ſupone lleuô a poder de el dicho ſeñor Duque Don Fernando ſu marido, y 10U. ducados de Arras que le mandò en las partidas que tiene alegadas, y ſe refieren en el Memorial de eſte pleyto.

5 Eſto ſupueſto, eſcuſando repetir el hecho, por tener como tiene el Relator Memorial ajuſtado de el, con toda breuedad, como lo acoſtumbro, ſiguiendo el Conſejo de S. Pablo cap. 5. ad Epheſ. *Non quaſi inſipientes, ſed vt ſapientes redimentes tempus.* Sin gaſtarle en digreſsiones ni diſputas, en dos Articulos diuidirè eſte papel. En el primero diſcurrirè en las pretenſiones del dicho ſeñor Duque de Medina Celi, y fundamentos de ſu juſticia. Y en el ſegundo, ſe probarà eſtar la dicha ſeñora Duqueſa pagada de la Dote que pretende, y reſponderâ â el papel q̃ por ſu parte ſe ha dado.

Dominus illuminatio mea.

ARTICVLO I.

N. 1. PRetende juſtamente el Duque de Medina Celi, que de los bienes deſte Concurſo, en primero lugar ſe le mande hazer pago de la cantidad de marauedis que ſe ha referido auer pagado y laſtado de reditos atraſſados de los tributos impueſtos con Facultad Real, que debio pagar el Duque de Alcala, de ſu tiempo, para lo qual tiene conocido derecho contra 1

los

los dichos bienes. Iuan Garcia de expens. cap. 16. n. 38. Molin. lib. 1. cap. 27. n. 8. de primogen. & eius addition.

2 Tanto mas teniendo como tiene poder y cession en causa propria de los Acreedores tributarios a quien pagô, en virtud del qual los representa, para q̃ se le haga pago con la mesma anterioridad que a ellos. Parlador. rer. quotidian. cap. fin. 3. p. §. 4 Surd. cons. 83. num. 13. Carleual tom. 2. dispu. vltim. Y siendo los dichos Acreedores tributarios los mas antiguos deste Concurso, por la cantidad que les pagò, debe el Duque de Medina Celi preferir a todos los demas.

3 Porque no solamente tiene derecho hypotecario cõtra los bienes vinculados, en virtud de la Facultad Real y contra sus frutos y rentas, sino tambien contra los bienes del Duque Don Fernando. Mieres de Maioratib. 4. p. q. 39. n. 6. ibi: *Et quod successor in Maioratu possit agere actione hypothecaria ad res fideicommisso subiectas, alienatas, contra bona defuncti, vel illius hæredem, si fortè bona vinculata non extent*. Por dos razones.

4 La primera, porque auiendo acetado el dicho Duque D. Fernando la sucession de su Casa y Mayorazgos, fue visto obligarse a las cargas y obligaciones conque estauan grauados, & quasi contrahere cum creditoribus. Afflict. decis. 111. n. 16 ibi: *Et idè totum Concilium fuit in opinione quod defunctus potest obligare bona hæredis, per hanc rationem potissimam, quod hæres adeundo hæreditatem sine beneficio inuentary, videtur quasi contrahere, & obligare se actione personali, cui personali accedit hypothecaria, vt in l. 1. in fine. ff. de pign. action.* Gratian. cap. 423. n. 38. sit intelligendus. Para lo qual no era necessaria escritura, quia hypotheca absque ea contrahitur solùm consensu. l. contrahitur. ff. de pign.

5 La segunda, porque el q̃ impuso los dichos tributos en virtud de la dicha Facultad, no solo obligô ê hypotecô sus bienes a su paga, sino los de sus sucessores en el dicho su Estado y Mayorazgos, los quales quedarõ obligados a la paga de los dichos tributos: quia defunctus potest obligare bona hæredis. Bald. & Angel. in l. assiduis. C. qui potiores. Bald. in l. si vxor. C. de bonis auth. iudic. possid. & in l. 1. ff. solut. matrim. ex Paul. de Castro, & Alexandr. Afflict. conclu. 111. n. 16.

6 Contra lo qual no obstaria dezir que quando lo dicho procediera, todavia debe pagarse la Dote de la Duquesa en primero lugar, por el Priuilegio que el Derecho le concede.

Porque se satisfaze, con que no la repitiendo la Duquesa, ni sus hijos, sino otros herederos, no tiene Priuilegio de prelació: authent. vt exactione instante dotis, post princ. col. 7. Barbosa in. 6 p l. 1. ff. solut. matrim. n. 13. sino que se ha de pagar conforme su antiguedad. l. 1. C. si propter publicas pensitat. l. hac edi tali. §. his illud. C. de secund. nup. & ibi Bald. Ripa in l. Priuilegia. n. 5. ampliatione. 1. ff. de Priuileg creditor. Matienço in l. 7 tit. 16. lib. 5. recop. glos. 5. n. 10. Y siendo mas antiguo el derecho de los dichos lastos que el Duque de Medina tiene, debe ser primero pagado que la dicha Dote, y que los demas Acreedores.

7 Y esto procede sin ninguna duda en las rentas que no auia percebido ni cobrado el dicho señor Duque Don Fernando en su vida, que despues de su muerte cobrò el Administrador de este Concurso. Porque estas o ya considerandolas frutos ciuiles, o ya naturales o industriales, vt notat Dominus D. Iuan del Castillo, de vsufruct. cap. 36. Cancerio tom. 1. cap. 9. n. 25. Graciano discep. forens. cap. 549. n. 1. no se le adquirieron antes que los percibiesse. l. fructus pendentes. ff. de rei vindic. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actionibus empti. l. cum filius. §. dominus. ff. de leg. 2. l. si seruus communis. §. locaui. ff. de furtis, Thom. Sanchez in summa, tom. 1. lib. 2. cap. 23. n. 61. in puncto Surd. cós. 84. n. 4. & cons. 227. n. 21. Graciano ex Paris. Aymon. Roland. & Socin. discep. forens. cap. 649. n. fin.

8 Y por esta razon no pudieron estar afectos, ni hypotecados ni obligados en fauor de la Dote de la Duquesa, ni de los demas sus Acreedores (quia hypotheca non consistit in re aliena, l. rem alienam. ff. de pignorat. actione: in puncto decis. Senatus Dolani. 51. num. 8.) sino de los Acreedores tributarios de el Mayorazgo a quien las dichas pensiones y frutos tocan antes de percebidos. Barbos. l. diuortio ff. soluto matrim. y otros muchos que refiere el Addicionador del señor Molina lib. 3. cap. 11. n. 12. En cuya sentencia todos estos fructos y rentas pédientes y no percebidas se han de aplicar y mandar entregar a el dicho Duque de Medina Celi: y siguiendose la sentencia de otros, que dizen pertenecer a los herederos de el vltimo possee dor del Mayorazgo, esto ha de ser con su carga, sacando primero las deudas a que los dichos reditos estan afectos e hypotecados in puncto decis. Senatus Dolani. 51. num. 26. ibi: *Sed ita ac*

quiri

quiri vt transeant cum suo onere, id est, cum hipotheca, quæ in eis creatori prius competebat.

9. Y de lo dicho se sigue, que de los dichos frutos y rentas que cobrò el Administrador de este Concurso, y no el Duque Don Fernando, que estauan sujetos y obligados a las cargas del Estado. Molina de primogen. lib. 1. cap. 27. n. 8. & eius Addition. no tansolamente se deben pagar los corridos de los dichos tributos que el Duque de Medina Celi lastò y pagô, sino que se deben aplicar para la redempcion de los dichos censos que tomò el dicho Duque Don Fernando sobre el dicho su Estado, sin que la Dote, ni los demas sus Acreedores tengan derecho para contradezirlo, como no pudiera el dicho Duque Dō Fernando a quien representan, ex ijs quæ docent Surdus decis. 310. & â Fontanel. de pactis nupt. claus. 4. glos. 9. p. 2. n. 51.

10 Y de los demas bienes de el dicho Duque Don Fernando se mandarâ hazer pago al dicho Duque de Medina Celi, de los 232U. ducados del principal de los dichos tributos que debio redimir, conforme a las escrituras de que ay testimonio en el pleyto.

ARTICVLO II.

N. 1. EN Este Articulo se procurarâ ajustar estar pagada la Duquesa, de la Dote y Arras que pretende en las partidas siguentes.

2 Para cuya inteligencia se supone q̄ los dichos Duque y Duquesa de Alcalà casaron a Doña Ana de Ribera su hija, con el Marques de Molina, y con Facultad Real que para ello tuuieron para poderle prometer y pagar la Dote, se la prometieron y pagaron en cantidad de. 90U. ducados, parte en vn tributo que impuso el Duque sobre su Estado, y parte en los bienes en especie que la dicha Duquesa lleuô en Dote, y otra parte en dineros y bienes muebles.

3 Despues de lo qual la dicha Duquesa, por si y en nombre del dicho Duque su marido, y en virtud de los poderes que tenia por mas aumento de la dicha Dote diò a la dicha su hija, y entregò al dicho su yerno. 154U056. reales a quenta de sus legitimas paterna y materna.

4 La mitad de la dicha Dote pretenden los Acreedores de el Duque Don Fernando, que debe recebir en quenta y parte de

pago de la que lleuò a poder del dicho Duque Don Fernando la Duquesa Doña Beatriz, por auerla prometido ambos de sus bienes en fauor de la dicha su hija comun l.8, tit.9. lib. lib 5. recopilat. que es la.53 de Toro; Porque de el dicho matrimonio no quedaron bienes multiplicados.

5 Contra lo qual no obstaria dezir que los tenia el Duque al tiempo que esta Dote se prometio, en que se debe hazer este cõputo, y no quando se dissuelue el matrimonio l.29. Taur. Baeça cap. 31. de non meliorand.

6 Porque se responde q̃ la dicha ley y doctrina de Baeça procede en fauor de la hija y yerno, para ajustar si la Dote que sus padres le dieron fue congrua, o inoficiosa: no empero en fauor de la muger que la prometio juntamente con su marido, que es nuestro caso, en el qual procede la dicha ley 53. de Toro, q̃ auiendo ganãciales, se pague dellos, y no los auiendo, la paguẽ por mitad marido y muger de sus proprios bienes: y para saber si los ay multiplicados, es preciso que se atienda y haga el computo quando se dissuelue el matrimonio, que es quando se acaba la compañia. Francisco Molino de ritu nuptial, q. 78 num.1. ibi: *Sciendum est igitur diuisionem bonorum ita debere fieri inter hæredes viri & vxorem, vt prius deducendæ sint expensè omnes in huiusmodi emptionibus, & meliorationibus factæ: rursus, & damna & alia, quæ patrimonij communis substantiam minuunt, quemadmodum enim lucra communia sunt, sic & damna communia esse oportet.*

7 Y q̃ no tuuiessen los dichos Duque y Duquesa bienes multiplicados, es cosa llana, puesto que prometieron y pagaron la dicha Dote de sus proprios bienes en la forma que se ha dicho, sin que se auerigue cosa en contrario.

8 Pero quãdo se huuiesse la dicha Dote pagado de bienes multiplicados, no auiendolos a el tiempo que se dissoluio el matrimonio, puesto q̃ la Duquesa acepta las ganancias, pues quiere que la hija comun se aya dotado dellas y no de sus proprios bienes conforme a su obligacion, estarà obligada a pagar las deudas contraidas constante el matrimonio l.14. tit.20 lib. 8. fori. Matienço in l.3. tit.9 lib 5. recopil. glos. 7 nu. 2. Molino vbi sup. q.78. n.3. Y consiguientemente las de este Concurso, sin que pueda en perjuyzio de los dichos Acreedores repetir su Dote, por hallarse obligada a su paga.

9 Y assimismo se responde, que la dicha ley. 53. de Toro procede

cede en caſo de duda, quando marido y muger promete la Dote a la hija comun, ſin dezir ni declarar de què bienes ſe ha de pagar, porque en tal caſo la ley da forma a la dicha paga, por no auerla dado los que la prometieron: cuya deciſion no procede quando los padres ſe la dieron en la promeſſa y paga de la dicha Dote, diziendo (como expreſſamente en nueſtro caſo dixeron) de que bienes ſe auia de pagar, como conſta de la eſcritura de las Capitulaciones Matrimoniales, que eſtà en el. 2. ramo fol. 509. donde ſe dize que los 30U. ducados de la dicha Dote, ſe han de ſacar de la Dote y Patrimonio de la dicha Duqueſa de Alcala, como con efecto ſe hizo, dandoſelos en vn juro y tributo que la Duqueſa auia lleuado al matrimonio cō el dicho Duque ſu marido, por cuya parte ſe ganò Facultad Real para ello, que eſtâ en el 2. ramo fol. 521. porque en el ceſſa la preſumpcion y aplicacion de la dicha ley: argumen l. 1. ff. de ſolut. & l. fin. C. de dotis promiſs. Cancerio tom. 1. cap. 9. n. 226. y ſe eſtà y executa lo conuenido como las partes quiſierō obligarſe, ex. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. de que la dicha Dote ſe aya de pagar de los bienes cōſignados a ſu paga; cōforme a lo qual, la mitad de la dicha Dote ha de recebir la dicha Duqueſa y ſus ſuceſſores por quenta y parte de pago de la que lleuò a poder del dicho Duque Don Fernando ſu marido.

10 Contra lo qual obſta menos el argumento que la otra parte haze deſde el num. 24. en que pretende fundar que la dicha Dote ſe ha de pagar enteramente de el patrimonio de el dicho Duque Don Fernando, y no de los bienes de la dicha Duqueſa Doña Beatriz, con varios medios que ſacò de Barboſa in repetit. l. 1. p. 4. ff ſolut. matrim. à num. 102.

11 Porque ſe reſponde, que prometiendo marido y muger la Dote a ſu hija comun, auiendo bienes multiplicados, ſe ha de pagar dellos; y no los auiendo, ſe ha de pagar de los otros bienes que les pertenecieren por mitad, como expreſſamente ſe decide en la dicha ley. 53. de *Toro*, cuyas palabras no admiten cabilacion ni diſputa, ſin que la muger pueda tener repeticion contra los bienes de ſu marido por la parte que pagò, con Antonio Gomez, Baeça, Caſtillo, Matienço, Azeuedo, y otros muchos Doctores lo reſuelue Barboſa in dict. 4. p. l. 1. ff. ſolut. matrim. n. 103. y lo enſeña la practica, ſin que haſta agora aya auido coſa en contrario. Con que no parece neceſſario diſcur-

rir

rir mas en este punto, ni alargar este papel refutando los fundamentos contrarios, porque lo haze Barbosa en el lugar citado; lo qual procede regularmẽte, y tanto mas mediante la particular promessa que los dichos Duques hizieron, como se ha dicho. La qual repeticion no tan solamente se le niega a la muger que dota la hija comun con su marido, sino a qualquier estraño, vt notat Fontanela claus. 5. glos. 3. part. 3. n. 2. de pactis nuptialib.

12 Y obsta menos dezir que la Dote de la dicha Duquesa Doña Beatriz era vinculada en cantidad de 50U. ducados en fauor del Marques de Castel Rodrigo, y q̃ assi no se pudo enagenar en todo, o en parte para la Dote dela dicha su hija: porque quãdo el dicho Vinculo procediera, y no se huuiera acabado, como se acabò dissuelto el matrimonio de la dicha Duquesa, en la parte libre de la dicha Dote cabe muy bien lo que tiene recebido, que es lo primero que se ha de pagar, y declarar estar pagado, por dos razones.

13 La primera, por estar obligado el Estado del Duque con Facultad Real a la paga de la parte libre dela dicha Dote y Arras, y por esta razon ser mas dura esta deuda, a que se deben aplicar las pagas, Graciano discep. forens. cap. 224. n. 5. ibi: *Lex præsumit fuisse factam solutionem in duriorem magis antiquam & grauiorem causam, prout quilibet bonus vir arbitratus fuisset, videlicet pro debito personali, vel pro quo adest fideiussor.*

14 La segunda razon porque nunca se puede cobrar delos bienes vinculados q̃ se obligan en virtud de Facultad Real, sino es a falta de bienes libres. D. Molina de primogen. lib. 4. cap. 7 & eius Additionator. Con lo qual todo quanto dio y prometio la Duquesa a su hija, y las partidas que se le han de baxar de la dicha Dote, y lo que ha cobrado, todo ello se ha de aplicar a la paga de la parte de Dote que no se vinculò, sin que la dicha Duquesa ni sus sucessores pueda pretẽder otra cosa, por deber elegir lo pagado, no a su beneplacito, sino segun lo dispuesto por Derecho. Graciano vbi supr. n. 3. ibi: *Ita vt electio quæ conuertitur ex dispositione legali, non detur liberè, sed tanquam ad bonum virum: & ille dicitur bonus vir qui ita eligit vt creditor, sicut eligeret vt debitor, & qui in causa alterius facit quod sibi fieri vellet, iuxta illud quod tibi nobis alteri ne feceris, &c.* Para extinguir la deuda q̃ tiene fiador, y paraque tanto menos se cobre de los bienes vinculados.

Y quan-

15 Y quando no bastasse la parte libre de la dicha Dote, auiendosele mandado la dicha Duquesa a la dicha su hija la dicha Dote, en virtud de Facultad Real que para ello ganô, y le cõcedio su Magestad, reuocando el Vinculo por ella consentido y fundado, se le paga bien con esta partida, sin que la pueda contradezir el Marques de Castel Rodrigo, porque mediante la dicha Facultad pudo muy bien disponer del dicho Vinculo, y mas para dotar a su hija. D. Molina de primogen lib. 4. cap. 3. num. 3. & cap. 6. n. 19. Conque procede bien esta partida, paraque se disquente de la dicha Dote, y reciba en pago de ella.

16 Todo lo que se ha dicho en la partida antecedente procede para q̃ en pago de la dicha Dote se impute la mitad de los 154U 056U. reales que la dicha Duquesa dio por aumento de Dote a la dicha su hija; porque esta partida se la mandô y entregò por quenta de lo que le tocasse de sus legitimas paterna y materna por si y en nombre del Duque su marido, y vsando de los poderes que tenia, como consta del. 2. ramo deste pleyto folio 477. conque lo pudo hazer sin embargo de ser muger casada, Azebedo in l. 2. tit. 3. lib. 5. recopil n. 15. y por ser para Dote de hija comun, aunque no los tuuiera. Cifuentes in l. 55 Tauri n. 20. Spino de testam. glos. 10. n. 23. Matienço in l. 5. glos. 6 n. 8. tit. 9 lib. 5. recop y auer jurado la escritura, Azebedo in dict. l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. n. 87. ex multis.

17 Y el dezir que no valio el aumento de la dicha Dote, por auer sido en mas cantidad de lo que permite la ley de Madrid, y que asi le ha de pagar el Duque,

18 No obsta, porque no consta del excesso de la dicha Dote, y porque auiendola prometido y entregado la Duquesa, y no reclamado ni contradicho en su vida, no lo puede hazer despues de su muerte sus sucessores, no siendo sus hijos: porque auiendose tassado las Dotes que los Padres dan a su hija en fauor de los demas sus hijos, porque no sean perjudicados en sus legitimas, no los auiendo, cessa la tassa, y la puede auer y lleuar enteramente, ex ijs quæ tradit Baeça cap. 9. de non meliorand. n. 30 y porque el excesso solo lo pueden lleuar los hijos a los quales se aplica. Baeça vbi sup. cap. 36. n. 5. Azebedo in d. l. 1. tit. 2 lib. 3. recop. n. 23. in fine. Y finalmente porque si en ausencia del Duque, y sin su consentimiento dio este aumento de Dote estando suficientemente dotada la dicha su hija, ha de ser por su quenta, recibiendolo en parte de pago de la suya, por auer

 dis-

dissipado y amouido esta parte de bienes ex l. 1. C. rer. amota.

19 Assimismo debe recebir en quenta de la dicha Dote, no tã solamente la partida de 7U. ducados, sino cumplimiento a doze que dicho Marques de Castel Rodrigo cobrò del Duque de Alcala, por dezir que auia sido inoficiosa la que se le dio cõ la Duquesa Doña Beatriz su muger, en virtud de executoria que contra el dicho Duque se ganô, por ser tanto menos la dicha Dote: y en quanto a los 7U. ducados no tiene duda, por auerlo confessado en este pleyto su Procurador, cuya confession por ser hecha en juyzio contencioso prueba. l. cum precum, & ibi Bald. C. de liberali caus. l. rura. C. de omni agro desert. l. 2. C. de inst. & sub. cap. examinata, & ibi Abbas, & Felin. de iudic. ex multis Mario Antonio lib. 2 resol. 2. n. 45. Menoch. consil. 479 n. 2 Bursato cons. 74. n. 76. etiam si aliàs Procurator non haberet speciale mandatum ad confitendum, vt notat Imola in cap. fin. de confess. sed sit tantùm ad lites. l. non solùm, vbi Bart. & Doctores. ff. de procurat. & in. l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess. Canonistę in cap. fin. eodem tit. & in cap. causam de appellat.

20 Y el lugar de Surdo con. 425. n. 19. no prueba lo contrario, ni la ley certum. §. sed an ipsos, cuya decisiõ procede en fauor del menor, vt notat glosa ibi, y la ley nõ solũ. 39. ff. de procurat. antes prueba nuestro intento, pues obliga al Procurador vt interrogatus respondeat. Y la ley confessionib. 14. ff. de interrogat. act. no es del intento, por no ser articulo de derecho, sino de hecho el confessado.

21 Antes bien Pedro Surdo cons. 290. n. 47. probat quod confessio vnius præiudicat tertio quando est verosimilis, quanto mas del Procurador. Y que lo sea la que hizo, ya se ve de la escritura presentada por esta parte, en que se obligô a pagar el Duque dicha cantidad, por auerle vencido el Marques de Castel Rodrigo por Executoria, sin que se pueda dar ni de otra causa mas que la de la dicha Dote inoficiosa.

22 Y concurriendo con las palabras enunciatiuas deste instrumento, la confession del Procurador, y la fama publica, cosa cierta es que prueban. l. Publia. §. Titius, ff. depositi, Farinac. decis. 75. & 91. Rotæ Rom. tom. 1. in antiquis, mayormente en este caso, por ser de dificil probança por las guerras de Portugal, en el qual se contenta el Derecho con probanças irregulares, y que ex vehementi opinione, vel ex alijs cõiecturis se informet

formet iudex, Bart. in l. illa 8. ff. de verb. oblig. n. 12. & eius additionator, litera F. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 7. num. 8. recopil. Con lo qual esta partida sin duda alguna se debe baxar de la dicha Dote.

23 Cosa cierta es que los 41U reales que la Duquesa recibio en Genoua, y el valor de todos los bienes muebles, los debe recebir en quenta y parte de pago de la dicha Dote: sinque obste dezir auerla recebido en quenta de el legado que el Duque de Alcala su marido le hizo del quinto de sus bienes: porque siendo assi quod hæreditas non dicitur nisi deducto ære alieno, nunca puede pretéder se le pague el dicho legado hasta estar pagadas todas las deudas y la dicha dote: bonus textus in l. Titia 48. ff. de solut. ibi: *Titia cùm propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, redditus exegit, & mouentia distraxit* (q̃ es nuestro caso en terminos) *quæro an ea quæ ex re mariti percepit ei in dotem reputari debeant? Marcelus respondit reputatione eius quod proponeretur, non iniquàm videri, pro soluto magis habendum esse quod ex ea causa mulier percepit.* Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. p. 7. n. 15. ni elegir en otra forma, como ex Gratiano dexamos probado sup. num. 13.

24 Y queriendo lo contrario, como sucessora del dicho su marido, nunca podrà impedir a los Acreedores hypotecarios su cobrança por el derecho de su dote. Ant. Fabr. lib. 8. C. tit. 8. diffinit. 3. ibi: *Creditoris intentionem excludere non potest prætextu dotalis hypothecæ, quantumlibet anterioris, si non vsusfructus legatũ repudiet, siquidem vt legatum valeat, necesse est aliquid in eo esse vtilitatis, quod ipsum æris alieni exsoluendi, minui, & potest & debet; semper enim potior est causa æris alieni, quam legatorum.* notat ibi n. 4. l. vltim. §. sin verò creditores. C. de iure delib. l. 6. §. simili modo, quæ in fraudem.

25 Y de lo dicho se sigue, que debiendo la Duquesa hazerse pago de su dote del dinero y bienes del dicho su marido, que cobrò y entraron en su poder, como no puede aplicarlos a otra deuda, nunca pudo pagar otras hasta auerse hecho pago, y si lo hizo serà por su quenta, Fontanell. de pact. nuptial. clausu. 7. gloss. 3. part. 7. num. 27. ibi: *Quod si maritus ponamus exul à ciuitate, vel tanquam vanitus, & interim ad mulierem, tanquam ad negotiorum gestricem perueniunt pecuniæ sufficientes ad dotem ex bonis ipsius mariti, quod si sibi pro dote non consuluit, hypotheca, & hypothecaria actio extincta est, ita quod nõ potest agere contra bona, quæ fuerũt*

mariti

mariti, & ita dicit decisium, y tanto menos cobrarà, quãto mõtare el dinero y bienes que entraron en su poder.

26 Y que fuessen ciertas las partidas de ocho mil pesos de plata, que cobrô en vna letra, que quedò por efectos del Duque quãdo muriô, y cantidad de dinero y bienes muebles en Genoua y otras partes, y grã cãtidad dela dote q̃ restituyò el Duque de Mõtalto, por auer muerto la Duquesa su muger sin hijos, esta parte lo ha aueriguado, a cuya aueriguacion se debe diferir, por ser en orden a pagarle, Gratian. discept. for. cap. 739. n. 38. ibi. *Ita vt omnibus simul iunctis sit plusquam probata solutio, cum tamen ad illam probandam non requirantur tot probationes tanquam sufficiant coniecturæ, & præsumptiones, quæ pro debitore militent, Bald. in l. si chirographum. ff. de probat. Riminald. Iunior consi. 407. num. 12. lib. 4. Bertazol. consi. 118. num. 1. Surd. decis. 105. num. 10.*

27 Tambien se debe imputar en quenta y parte de pago desta dote dos mil ducados, que durante este pleyto se han pagado a la parte de la Duquesa, y 80U. reales de vellon, que se pagarõ a la parte de Doña Mayor Vallejo, muger de Don Bernardo de Ribera, y vn tributo de 4U16. ducados de plata, y sus reditos que se paga del Patronazgo que fundò D. Maria de Espinosa, en cuyo fauor estaua la Duquesa obligada, que por este titulo debieron y deben cobrar, y no pudieran de los bienes del dicho Duque antes y primero q̃ el Duque de Medinaceli, Ant. Fabr. in suo Cod. lib. 8. tit. 8. diffinit. 9. ibi: *Denique nec ad rem facit, quod mulier quæ tibi pignus suum pignori dedit, alia bona doti æquipollentia penes se habere proponatur, nam cum ex eius persona tibi ius competat, retinendi pignoris æquius est aduersus eã quam contra se actionẽ dari aduersario suo, vt imputata pignoris sui æstimatione in dotis solutionem, si quod illa supra dotem possideat restituere compellatur, nec enim prætextu dotis cæterorum creditorum iura impediri oportet, si omnibus satisfieri ex ordine possit.* Por lo que dize en el num. 8. ibi; *Ne aliqui dotis solutionẽ bis consequi velle videatur, mulieri enim solutum videtur, quod ea mandante, aut consentiente creditori ipsius solutum est. l. verò procuratori. 12. ff. de solut. l. quamuis. 40. §. vlt. & sequen. ad Senatuscol. Treb.*

Conque se han ajustado la justicia y pretensiones del Duque de Medina Celi, y respondido a lo alegado de cõtrario. Salvo in omnibus, &c.

Doctor Bernal Carrillo.